

Rhasmye El Rafih

***WHISTLEBLOWING*, DELINQUÊNCIA ECONÔMICA E CORRUPÇÃO:**

DESAFIOS PARA A CONSOLIDAÇÃO DE UMA POLÍTICA
GERAL DE REPORTANTES NO BRASIL



tirant
lo blanch

Copyright© Tirant lo Blanch Brasil

Editor Responsável: Aline Gostinski

Capa e diagramação: Jéssica Razia

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México

JUAREZ TAVARES

Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil

LUIS LÓPEZ GUERRA

Ex Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha

● **OWEN M. FISS**

Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha

R124

Rafih, Rhasmye El

Whistleblowing, delinquência econômica e corrupção : desafios para a consolidação de uma política geral de reportantes no Brasil / Rhasmye El Rafih. - 1.ed. – São Paulo : Tirant lo Blanch, 2022. 324 p.

ISBN: 978-65-5908-282-7

1. Direito. 2. Whistleblowing. 3. Corrupção. I. Título.

CDU: 343.37(81)

Biblioteca Elisabete Cândida da Silva - CRB-8/6778

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9 610/98).



**tirant
lo blanch**

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Avenida Brigadeiro Luiz Antonio nº 2909, sala 44.

Bairro Jardim Paulista, São Paulo - SP CEP: 01401-000

Fone: 11 2894 7330 / Email: editora@tirant.com / atendimento@tirant.com

www.tirant.com/br - www.editorial.tirant.com/br/

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	12
PREFÁCIO	14
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	17
INTRODUÇÃO	20
A – Delimitação e relevância do tema	20
B – Objetivos e metodologia	28
CAPÍTULO PRIMEIRO - BASTIDORES DA INSTITUIÇÃO DO <i>WHISTLEBLOWING</i> COMO UM COMPLEMENTO AO ENFRENTAMENTO DE ILÍCITOS	30
1.1 Metamorfoses da geometria infracional na era digital e a privatização das perseguições estatais	30
1.1.1 A regulação de infrações à ordem econômica pelo setor privado: (des)crenças em relação aos programas de <i>compliance</i>	39
1.1.2 O fenômeno da consensualização no desmantelamento de crimes e infrações à ordem econômica	50
1.1.2.1 Ponderações sobre acordos antitruste na consensualização administrativa do processo sancionador: peculiaridades no enfrentamento de cartéis	58
1.1.2.2 O TCC-cartel e o ANPP: um contrapeso	67
1.1.2.3 Justiça negocial: algumas críticas à expansão dos espaços de consensualização na esfera criminal	70
1.2 O <i>whistleblowing</i> e o enfrentamento de ilícitos	76
CAPÍTULO SEGUNDO – QUEM “SOPRA O APITO”: PROPOSITURA DE UMA DEFINIÇÃO DE <i>WHISTLEBLOWING</i>	78
2.1 Raízes históricas do instituto	78
2.2 Razões para o desenvolvimento de uma definição do <i>whistleblowing</i> no Brasil ..	83
2.3 Definições e abrangência terminológica: delimitando um núcleo essencial	89
2.3.1 Ação	90
2.3.1.1 Relato	90
2.3.1.2 Motivação, boa-fé e crenças/motivos razoáveis	91
2.3.1.3 Ato consciente e intencional, voluntariedade e o dever geral de relato ..	97
2.3.1.4 Observância do sigilo profissional	99
2.3.1.5 Relato original	101
2.3.1.6 Dever funcional de relatar (deveres específicos de relato)	102
2.3.1.7 Inelegibilidade para o <i>whistleblowing</i>	106
2.3.1.7.1 Alta direção da entidade	108

2.3.1.7.2	Pessoal de Compliance	110
2.3.1.7.3	Contadores que obtiveram informações no exercício da profissão..	111
2.3.1.7.4	Advogados que obtiveram informações no exercício da profissão...	112
2.3.1.7.5	Indivíduos que obtenham provas por meios ilícitos e/ou delas derivadas.....	113
2.3.1.7.6	Indivíduos que tenham a obrigação legal de tomar medidas fiscalizatórias, investigativas ou repressivas no setor público.....	116
2.3.2	Sujeito: distinções preliminares.....	117
2.3.2.1	<i>Whistleblower</i> X Informante	117
2.3.2.1.1	<i>Whistleblower</i> X Testemunha	120
2.3.2.1.2	<i>Whistleblower</i> X Infrator colaborador.....	121
2.3.2.2	A pessoa jurídica como <i>whistleblower</i> ?.....	124
2.3.2.3	A pessoa física como <i>whistleblower</i>	127
2.3.3	Conteúdo	130
2.3.3.1	Infração não trivial.....	131
2.3.3.2	Infração sob o controle da entidade.....	133
2.3.3.3	Infração potencialmente existente ou iminente.....	134
2.3.4	Alvo: a entidade	135
2.3.5	Destinatário	136
2.3.6	Resultado	141
2.3.7	Definição formulada	142
2.4	A lei nº 13.608/2018 e a sua extensão aos <i>bell-ringers e leakers</i>	144

CAPÍTULO TERCEIRO – WHISTLEBLOWING E O SEU DESAFIO PRIMORDIAL: A ELABORAÇÃO DE UM CONSISTENTE ESTATUTO DE PROTEÇÃO 149

3.1	Panorama dos instrumentos normativos internacionais de proteção do <i>whistleblower</i>	149
3.2	Diplomas legais de proteção de reportantes no Brasil.....	154
3.3	A lei nº 13.608/2018 e a tutela do “informante”	157
3.3.1	O sigilo de dados.....	157
3.3.1.1	Responsabilidade de agentes públicos e particulares vinculados ao poder público por violação do sigilo	161
3.3.1.2	A Lei Geral de Proteção de Dados	161
3.3.1.3	Revelação da identidade	164
3.3.1.4	Compartilhamento da identidade do reportante.....	168
3.3.2	Outras medidas de proteção	171
3.3.2.1	Medidas da Lei de Proteção às Testemunhas.....	171
3.3.2.2	Previsão de falta disciplinar grave e demissão pela retaliação	172
3.3.2.3	Isenção de responsabilização civil e criminal do reportante	173

3.3.2.4 Ressarcimento por danos materiais e morais	174
3.4 Um consistente estatuto de proteção a reportantes.....	175
3.4.1 Cobertura da proteção.....	179
3.4.1.1 Limitações pelo tipo de infração e o <i>corporate whistleblowing</i>	188
3.4.1.2 Aplicação das medidas de proteção a <i>whistleblowers</i> estrangeiros	190
3.4.2 Órgãos independentes e especializados	193
3.4.3 Proteção da identidade	196
3.4.4 Medidas antirretaliação	203
3.4.4.1 Inversão do ônus da prova quanto à retaliação não criminal e “períodos suspeitos”	212
3.4.4.2 Cláusulas de confidencialidade (<i>gag clauses</i>)	218
3.4.5 Sanções legais a retaliadores.....	220
3.4.6 Proteção financeira: indenizações e suporte financeiro	223
3.4.7 Dever de relatar e disponibilização de assistência jurídica gratuita	228
3.4.8 Isenção de responsabilização (<i>waiver of liability</i>)	230
3.4.9 Transparência sobre as apurações e possibilidade de revisão de decisões... ..	232
3.4.10 Tutelas provisórias	235
3.4.11 Melhores práticas e princípios para uma legislação de <i>whistleblowing</i>	237
3.4.12 Indicadores de efetividade de políticas e programas de relato	243
CAPÍTULO QUARTO – QUANDO O CRIME RECOMPENSA: OS DILEMAS DA POLÍTICA PREMIAL A REPORTANTES.....	250
4.1 O sistema de recompensas econômicas como uma política de incentivos ao <i>whistleblowing</i>	250
4.2 A recompensa financeira do reportante no Brasil	260
4.3 As recompensas econômicas a servidores públicos	262
4.4 A experiência estadunidense na premiação de reportantes.....	264
4.4.1 <i>False Claims Act</i>	265
4.4.2 <i>Securities Exchange</i> emendado pelo <i>Dodd Frank Act</i> de 2010.....	268
4.4.3 <i>Internal Revenue Code</i>	272
4.4.4 <i>Anti-money laundering Act</i> de 2020.....	274
4.5 O que se sabe até o momento sobre os resultados da política premial	275
CONCLUSÃO	283
REFERÊNCIAS	308